



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 73.812/4
du 5 juillet 2023

advies 73.812/4
van 5 juli 2023

sur

over

un projet d'arrêté royal
'modifiant l'arrêté royal du
28 novembre 2021 concernant
l'accès radioélectrique dans la
bande de fréquences
3400-3800 MHz'

een ontwerp van koninklijk
besluit 'houdende wijziging
van het koninklijk besluit van
28 november 2021 betreffende
radiotoegang in de
frequentieband
3400-3800 MHz'

Le 8 juin 2023, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Vice-Première Ministre et Ministre de la Fonction publique, des Entreprises publiques, des Télécommunications et de la Poste à communiquer un avis dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal 'modifiant l'arrêté royal du 28 novembre 2021 concernant l'accès radioélectrique dans la bande de fréquences 3400-3800 MHz'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 5 juillet 2023. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Luc CAMBIER et Bernard BLERO, conseillers d'État, Christian BEHRENDT et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier.

Le rapport a été présenté par Julien GAUL, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Bernard BLERO.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 5 juillet 2023.

*

Op 8 juni 2023 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vice-eersteminister en Minister van Ambtenarenzaken, Overheidsbedrijven, Telecommunicatie en Post verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'houdende wijziging van het koninklijk besluit van 28 november 2021 betreffende radiotoegang in de frequentieband 3400-3800 MHz'.

Het ontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 5 juli 2023. De kamer was samengesteld uit Martine BAGUET, kamervoorzitter, Luc CAMBIER en Bernard BLERO, staatsraden, Christian BEHRENDT en Jacques ENGLEBERT, assessoren, en Charles-Henri VAN HOVE, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Julien GAUL, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Bernard BLERO.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 5 juli 2023.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations suivantes.

FORMALITÉ PRÉALABLE

Dans l'avis n° 73.240/4, la section de législation a observé :

« 1. L'article 9, alinéa 3, de l'accord de coopération du 17 novembre 2006 entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Communauté française et la Communauté germanophone 'relatif à la consultation mutuelle lors de l'élaboration d'une législation en matière de réseaux de communications électroniques, lors de l'échange d'informations et lors de l'exercice des compétences en matière de réseaux de communications électroniques par les autorités de régulation en charge des télécommunications ou de la radiodiffusion et la télévision' énonce :

'Le Comité interministériel des Télécommunications et de la Radiodiffusion et la Télévision a pour mission d'organiser de manière concertée, dans le respect des compétences de chacun et selon les modalités et procédures fixées en Comité de concertation, la consultation mutuelle relative aux initiatives respectives concernant la rédaction d'un projet de législation sur la radiodiffusion et les télécommunications'.

Interrogée sur la portée de ces 'modalités et procédures fixées en Comité de concertation', la déléguée de la Ministre a communiqué à la section de législation une décision du Comité de concertation du 18 mars 2009 approuvant un projet de règlement d'ordre intérieur du Comité interministériel des Télécommunications et de la Radiodiffusion et la Télévision, dont la date d'entrée en vigueur n'est pas précisée.

L'article 6 de ce règlement d'ordre intérieur énonce :

'§ 1^{er}. Le secrétariat ¹ fixe l'ordre du jour sur lequel le Comité délibère.

Chaque membre du Comité peut faire porter à l'ordre du jour tous points qu'il désire voir examiner.

À cet effet, il dépose au secrétariat du Comité 5 exemplaires en langue française et 5 exemplaires en langue néerlandaise, ou 5 exemplaires en allemand. Il y joint les documents complémentaires et explicatifs qu'il juge utiles.

La demande d'inscription d'un point à l'ordre du jour doit parvenir, au plus tard, douze jours ouvrables avant la date de la réunion.

§ 2. Dans des circonstances exceptionnelles ou pour des raisons d'urgence, le Comité peut tenir une réunion selon une 'procédure électronique'.

Une réunion tenue selon la 'procédure électronique' n'est organisée que pour délibérer de points :

a) dont le dossier est complet au sens du § 1^{er}, alinéa 3 ;

¹ Note de bas de page n° 1 de l'avis cité : Qui, conformément à l'article 4 du règlement d'ordre intérieur, est assuré par le SPF Économie.

b) qui ne doivent, en principe, pas faire l'objet d'un examen plus approfondi.

Dans l'avis qui annonce que la réunion aura lieu selon la 'procédure électronique', les membres sont invités à communiquer par écrit leurs observations ou leurs remarques à une adresse électronique et dans un délai bien déterminés (jour et heure).

Si aucune observation ou remarque n'est communiquée dans le délai imparti, le point est considéré comme adopté. [...]

§ 3. En cas d'extrême urgence, le Comité peut, avec l'accord de tous ses membres, délibérer sur des points qui ne figurent pas à l'ordre du jour'.

La section de législation ne dispose pas d'information attestant de ce que la procédure de consultation au sein du Comité interministériel des Télécommunications et de la Radiodiffusion et la Télévision a été accomplie de manière régulière, et n'est dès lors pas en mesure de conclure que la formalité obligatoire consacrée à l'article 9, alinéa 3, de l'accord de coopération du 17 novembre 2006 a été valablement accomplie.

Il appartient à l'auteur de l'avant-projet de vérifier que tel est bien le cas » ².

Il convient de réitérer cette observation.

OBSERVATION GÉNÉRALE

Le projet examiné entend apporter des modifications à l'arrêté royal du 28 novembre 2021 'concernant l'accès radioélectrique dans la bande de fréquences 3400-3800 MHz' de manière à pouvoir organiser une nouvelle mise aux enchères du bloc de fréquences 3410-3430 MHz ³, lequel n'a pas été attribué lors de l'appel à candidatures publié au début de l'année 2022.

L'arrêté royal du 28 novembre 2021, qui trouve son fondement juridique dans plusieurs dispositions de la loi du 13 juin 2005 'relative aux communications électroniques', est entré en vigueur le 2 janvier 2022 ⁴.

L'attention de l'auteur du projet est attirée sur l'entrée en vigueur de la loi du 21 décembre 2021 'portant transposition du code des communications électroniques européen et modification de diverses dispositions en matière de communications électroniques' ⁵, laquelle a adapté plusieurs dispositions qui constituent le fondement juridique de l'arrêté royal du 28 novembre 2021.

L'auteur du projet vérifiera dès lors que les conditions d'obtention et d'exercice des droits d'utilisation du spectre radioélectrique telles qu'elles sont fixées dans l'arrêté royal du

² Avis n° 73.240/4 donné le 24 avril 2023 sur un avant-projet de loi 'portant modification de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques', *Doc. Parl.*, Chambre, 2022-2023, n° 55-3422/1, pp. 50-63.

³ Qui sera, conformément à l'article 1^{er}, 1^o, du projet, décomposé en deux blocs de fréquences, à savoir le bloc de fréquences 3410-3420 MHz et le bloc de fréquences 3420-3430 MHz.

⁴ À l'exception de son article 46.

⁵ La majorité des dispositions de cette loi sont entrées en vigueur le 10 janvier 2022.

28 novembre 2021, sont conformes à ce nouveau cadre juridique et veillera à apporter à l'arrêté royal du 28 novembre 2021 les adaptations qui s'avéreraient nécessaires.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

À l'alinéa 1^{er}, il convient de viser plus précisément l'article 18, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi du 13 juin 2005.

DISPOSITIF

Article 1^{er}

Interrogée sur la portée de l'article 1^{er}, 2^o, du projet (article 4, § 3, en projet de l'arrêté royal du 28 novembre 2021), la déléguée de la Ministre a proposé de formuler cette disposition comme suit :

« Par dérogation à l'alinéa 1^{er}, si un bloc de fréquences visé au § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, et 1/1^o reste invendu suite à un appel à candidature publié conformément à l'article 14, un nouvel appel à candidature est publié conformément à l'article 14 pour lequel un groupe pertinent par rapport à un opérateur 3,6 GHz peut détenir jusqu'à 120 MHz dans la bande de fréquences comprise entre 3410 MHz et 3800 MHz. Si, suite à ce nouvel appel à candidature, un bloc de fréquences visé au § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o et 1/1^o reste invendu, l'Institut peut publier de nouveaux appels à candidature, conformément à l'article 14 pour lequel un groupe pertinent par rapport à un opérateur 3,6 GHz peut détenir jusqu'à 120 MHz dans la bande de fréquences comprise entre 3410 MHz et 3800 MHz ».

L'article 1^{er}, 2^o, sera revu en conséquence.

*

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten ‘op de Raad van State’, gecoördineerd op 12 januari 1973, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat die drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

VOORAFGAAND VORMVEREISTE

In advies 73.240/4 heeft de afdeling Wetgeving de volgende opmerking gemaakt:

“1. Artikel 9, derde lid, van het samenwerkingsakkoord van 17 november 2006 tussen de Federale Staat, de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap en de Duitstalige Gemeenschap ‘betreffende het wederzijds consulteren bij het opstellen van regelgeving inzake elektronische communicatienetwerken, het uitwisselen van informatie en de uitoefening van de bevoegdheden met betrekking tot elektronische communicatienetwerken door de regulerende instanties bevoegd voor telecommunicatie of radio-omroep en televisie’ luidt als volgt:

‘Het Interministerieel Comité voor Telecommunicatie en Radio-omroep en Televisie heeft tot taak om in onderling overleg en met respect voor ieders bevoegdheid, volgens de modaliteiten en procedures zoals vastgelegd binnen het Overlegcomité, de wederzijdse consultatie te organiseren omtrent mekaars initiatieven inzake het opstellen van ontwerpregelgeving met betrekking tot omroep en telecommunicatie.’

Gevraagd naar de strekking van die ‘modaliteiten en procedures zoals vastgelegd binnen het Overlegcomité’ heeft de gemachtigde van de minister aan de afdeling Wetgeving een beslissing van het Overlegcomité van 18 maart 2009 bezorgd houdende goedkeuring van het ontwerp van huishoudelijk reglement van het Interministerieel Comité voor Telecommunicatie en Radio-omroep en Televisie, waarvan de datum van inwerkingtreding niet vermeld is.

Artikel 6 van dat huishoudelijk reglement luidt als volgt:

‘§ 1. Het secretariaat¹ stelt de agenda vast waarover het Comité beraadslaagt.

Ieder lid van het Comité kan op de agenda alle punten brengen waarvan het wenst dat zij onderzocht worden.

Te dien einde zend[t] het aan het secretariaat van het Comité 5 exemplaren in het Nederlands en 5 exemplaren in het Frans, of 5 exemplaren in het Duits. Het voegt daarbij alle andere nuttig geachte aanvullende en verklarende stukken.

De aanvraag tot inschrijving van een punt op de agenda moet uiterlijk twaalf werkdagen voor de datum van de vergadering toekomen,

§ 2. In uitzonderlijke omstandigheden of om dringende redenen kan het Comité een vergadering houden volgens een ‘elektronische procedure.’

¹ Voetnoot 1 van het geciteerde advies: Dat volgens artikel 4 van het huishoudelijk reglement door de FOD Economie waargenomen wordt.

Een vergadering op grond van de ‘elektronische procedure’ wordt enkel gehouden om te beraadslagen over punten:

- a) waarvan het dossier volledig is in de zin van § 1, derde lid;
- b) die in principe niet nader dienen te worden onderzocht.

In het bericht waarin wordt aangekondigd dat de vergadering zal plaatsvinden volgens de ‘elektronische procedure’, wordt de leden verzocht hun aanmerkingen of hun opmerkingen schriftelijk te sturen naar een elektronisch adres en binnen een welbepaalde termijn (dag en uur).

Indien binnen de toebedeelde termijn geen aanmerkingen of opmerkingen worden meegedeeld, wordt het punt geacht te zijn aangenomen.

(...)

§ 3. In uiterst spoedeisende gevallen kan het Comité met de instemming van al zijn leden beraadslagen over punten die niet op de agenda voorkomen.’

De afdeling Wetgeving beschikt niet over inlichtingen waaruit zou blijken dat de procedure van overleg binnen het Interministerieel Comité voor Telecommunicatie en Radio-omroep en Televisie op regelmatige wijze doorlopen is en kan dan ook niet concluderen dat het verplicht vormvereiste vervat in artikel 9, derde lid, van het samenwerkingsakkoord van 17 november 2006 naar behoren vervuld is.

De steller van het voorontwerp dient na te gaan of dat vormvereiste wel vervuld is.”²

Die opmerking dient hier herhaald te worden.

ALGEMENE OPMERKING

Voorliggend ontwerp strekt ertoe het koninklijk besluit van 28 november 2021 ‘betreffende radiotoegang in de 3400-3800 MHz-band’ aldus te wijzigen dat een nieuwe veiling georganiseerd kan worden voor het frequentieblok 3410-3430 MHz,³ dat niet toegewezen is na de oproep tot kandidaturen die begin 2022 bekendgemaakt is.

Het koninklijk besluit van 2 november 2021, dat zijn rechtsgrond ontleent aan verscheidene bepalingen van de wet van 13 juni 2005 ‘betreffende de elektronische communicatie’ is in werking getreden op 2 januari 2022.⁴

De aandacht van de steller van het ontwerp wordt gevestigd op de inwerkingtreding van de wet van 21 december 2021 ‘houdende omzetting van het Europees Wetboek voor elektronische communicatie en wijziging van diverse bepalingen inzake elektronische

² Advies 73.240/4 van 24 april 2023 over een voorontwerp van wet ‘houdende wijziging van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie’, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3422/1, 50-63.

³ Dat overeenkomstig artikel 1, 1°, van het ontwerp opgesplitst zal worden in twee frequentieblokken, namelijk het frequentieblok 3410-3420 MHz en het frequentieblok 3420-3430 Mhz.

⁴ Met uitzondering van artikel 46 ervan.

communicatie',⁵ waarbij verscheidene bepalingen aangepast zijn die de rechtsgrond van het koninklijk besluit van 28 november 2021 vormen.

De steller van het ontwerp moet derhalve nagaan of de voorwaarden voor het verkrijgen en het uitoefenen van de rechten voor het gebruik van het radiospectrum zoals die vastgesteld zijn in het koninklijk besluit van 28 november 2021, in overeenstemming zijn met dat nieuwe juridische kader en moet ervoor zorgen dat in het koninklijk besluit van 28 november 2021 de aanpassingen aangebracht worden die nodig zouden blijken.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

AANHEF

In het eerste lid moet meer specifiek verwezen worden naar artikel 18, § 1, tweede lid, van de wet van 13 juni 2005.

DISPOSITIEF

Artikel 1

Naar aanleiding van een vraag over de strekking van artikel 1, 2°, van het ontwerp (ontworpen artikel 4, § 3, van het koninklijk besluit van 28 november 2021), heeft de gemachtigde van de minister voorgesteld de bepaling als volgt te formuleren:

“Par dérogation à l’alinéa 1^{er}, si un bloc de fréquences visé au § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, et 1/1^o reste invendu suite à un appel à candidature publié conformément à l’article 14, un nouvel appel à candidature est publié conformément à l’article 14 pour lequel un groupe pertinent par rapport à un opérateur 3,6 GHz peut détenir jusqu’à 120 MHz dans la bande de fréquences comprise entre 3410 MHz et 3800 MHz. Si, suite à ce nouvel appel à candidature, un bloc de fréquences visé au § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o et 1/1^o reste invendu, l’Institut peut publier de nouveaux appels à candidature, conformément à l’article 14 pour lequel un groupe pertinent par rapport à un opérateur 3,6 GHz peut détenir jusqu’à 120 MHz dans la bande de fréquences comprise entre 3410 MHz et 3800 MHz.”

Artikel 1, 2°, behoort dienovereenkomstig herzien te worden.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Charles-Henri VAN HOVE

Martine BAGUET

⁵ De meeste bepalingen van die wet zijn in werking getreden op 10 januari 2022.